خلاصة البحث

مقدمة:

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمد عبده ورسوله.

وبعد:

لما كانت الحضانة أمراً من أهم الأمور التي أولتها الشريعة الإسلامية عناية خاصة، لأنها تختص بالطفل، باعتباره اللبنة الأولى التي تكون الأسرة ثم المجتمعات، وهي من ضمن القضايا التي اجتهد فيها الرسول ﷺ حيث كان الرسول ﷺ يرجع في قضائه إلى الكتاب العزيز، أو ما يهديه إليه ربه عن نظر واجتهاد، أو مشورة أولي الأمر من صحابته الذين كانو بمنزلة المستشارين في العصر الحاضر، وقد ثبت في السنة الصحيحة أنه ﷺ كان يجتهد في بعض الأحكام، وكان يستشير في بعضها مما لم يرد فيه نص، فإن أصاب في ذلك أقره الله، وإن أخطأ نبهه الله على خطئه، وبين له الصوابفي ذلك، لذا يعتبر قضاء الرسول ﷺ في حل النزاعات هو المرجع الأساس الذي ترتكز عليه الدساتير في القضاء الإسلامي، ولقد قضى الرسول ﷺ في أحكام الحضانة.

وتصنف الحضانة على أنها نوع من أنواع الولاية غير الذاتية، ويبدأ الشقاق حول حضانة الأطفال عندما يحدث الطلاق، وهي عملية مشتركة بين الأب والأم، فلا يمكن للطفل إلا أن يكون مع أحد أبويه، ويمكن تحديد أحقية حضانة الطفل بحسب فئته العمرية، فإن كان في المرحلة الأولى فهنا تكون الأم أولى بحضانته، لأن المرأة أقدر على تربية الطفل، وأدرى بما يلزمه، وأكثر صبراً على مجاراة طلباته، وأكثر شفقة عليه، لأنها ترضعه، وتملك من الزمن ما لا يملكه الأب، وهي أكثر ارتباطاً بالطفل من الرجل في هذه المرحلة، ومن هنا تكون دراسة الباحثة في هذه الرسالة حول أحكام الحضانة في الفقه

الإسلامي، مقتصرا فقط على المذاهب الأربعة، مع قانون الأحوال الشخصية الليبي، ونوع البحث هو الكيفي المكتبي، المنهج الذي اتبعته الباحثة هو المنهج الاستقرائي المقارن التحليلي.

حقيقة الحضانة في الفقة الإسلامي والقانون الأحوال الشخصية الليبي:

-تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء في تعريفها، وتختار الباحثة تعريفاً واحداً من كل مذهب:

١-الحنفية: ضم الأم ولدها إياه إلى جنبها، واعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها، فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل لثيابه[١].

٢-المالكية: حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه[٢].

٣-الشافعية: حفظ من لا يستقل بأموره، ككبير مجنون وتربيته بما يصلحه ويقيه عما يضره.[٣]

٤-الحنابلة: حفظ صغير ومجنون ومعتوه وتربيتهم بعمل مصالحهم[٤].

٥-الظاهرية: النظر للصغير أو الصغيرة بالأحوط في دينهما ثم دنياها، فإذا بلغا من السن والاستغناء ومبلغ الفهم فلا حضانة[٥].

التعريف المختار:

هو تعريف الشافعية لأنه يشمل الصغير والمجنون والمعتوه، وتعريف الحنابلة قريب منه كذلك.

---

١ – بدائع الصنائع، أبو بكر بن مسعود أحمد، طبعة دار الكتب العلمية، عام ١٩٨٢م ٤٠/٤

٢ – شرح مختصرخليل، للخرشي محمد بن عبد الله بن علي، المكتبه العصرية ٢٠٧/٤

٣ – نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي محمد بن أحمد بن حمزة، دار الكتب العلمية،١٩٩٣م ،ج٧، ص٢٢٥

٤ كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي منصور بن يونس الحنبلي، دار الفكر بيروت ط١، ١٤٠٢هـ،١٩٨٢م ج٥ ص٤٩٥

٥ المحلى، ابن حزم، تحقيق عبد الغفار البندري، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ، ج ١٠ص٣٢٣

تعريف الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الليبي:

عرفتها المادة (٦٢ فقرة أ) من قانون الأحوال الشخصية الليبي بأنها: "حفظ الولد وتربيته ورعاية شؤونه من حين ولادته إلى أن يبلغ الذكر ويتم الدخول بالأنثى، وذلك بما لا يتعارض مع حق الولي([٦]).

أوجه الاختلاف والاتفاق بينهما:

بعد عرض مفهوم الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون اتضح أن هذا التعريف لا يختلف كثيراً عما ورد في كتب الفقه الإسلامي، حيث إن المفهوم واحد، ذلك لأن الحضانة مما يتفق في مفهومها غالباً، لكونها من الضروريات في رعاية الأولاد والحفاظ عليهم، وقد أقام نص المادة سالفة الذكر توازناً بين حق الولي في الولاية على النفس وبين حق الحاضن في رعاية الطفل وتعهده بالتربية.

حكمة مشروعية الحضانة:

يَقُولُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، الإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي أَهْلِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَمَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا، وَالخَادِمُ رَاعٍ فِي مَالِ سَيِّدِهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»[٧].

مشروعية الحضانة وفقاً الأحوال الشخصية الليبي:

لقد نظم قانون الأحوال الشخصية الليبي رقم ١٠ لسنة ١٩٨٤م أحكام الحضانة، وفصّل أحكامها، وقد استمد القانون الليبي أحكامه من الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبها.

وما جاء في قانون الأحوال الشخصية الليبي حول تبرير ثبوت حق الحضانة للطفل بأن الإنسان بعد ولادته يحتاج إلى من يقوم بحفظه وتدبير شؤونه كلها لعجزه عن قضاء مصالحه وحاجاته بنفسه

---

[٦] – قانون الزواج والطلاق الطبعة الثانية،٢٠٠٧م، د محمد مصطفي عبيد الهوني صـ١٣٧

[٧]– الحديث متفق عليه، صحيح البخاري، البخاري محمد بن إسماعيل (ج٢ص٥ حديث رقم ٨٩٣)، دار السلام الرياض ط١

ولما كان الوالدان هما أقرب الناس إليه وأكثرهم شفقة ورعاية لمصالحه جعل الشارع لهما الولاية عليه، وقد راعى في ذلك ما هو الأصلح والأنفع للصغير[٨].

صاحب حق الحضانة:

أولا: صاحب حق الحضانة في الفقه الإسلامي:

لقد اختلف الفقهاء في حق الحضانة على أربعة أقوال:

القول الأول:

إن الحضانة حق للحاضن والمحضون معاً، على سبيل الاشتراك، وعند تعارض الحقين، فإن حق المحضون أقوى وأولى بالاعتبار، فإذا تعينت الحضانة للحاضنة أجبرت عليها، مراعاة لحق الصغير ومصلحته[٩] وهو قول بعض الحنفية وعليه الفتوى عندهم[١٠] وبعض المالكية[١١] وابن القيم من الحنابلة[١٢].

القول الثاني:

الحضانة حق للحاضنة فلا تجبر عليه، فهي بهذا حق خاص يسقط بالإسقاط، وهو ما ذهب إليه بعض الحنفية[١٣] والمشهور عند المالكية[١٤]وهو المعتمد عند الشافعية[١٥] إلا إذا تعينت للحاضنة،

---

٨ – قانون الزواج والطلاق. محمد مصطفى عبيد الهوني.

٩ – فتح القدير: محمد بن عبد الواحد بن الهمام(ج٤ص٤١٢) دار الكتب العلمية ط١، ١٤١٥هـ ١٩٩٥م.

١٠ – الدر المختار و حاشية ابن عابدين، محمد أمين عمر(ج٣ص٥٦٠) دار عالم الكتب الرياض، ١٤٢٣هـ٢٠٠٣م.

١١ – مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، تحقيق زكريا عميرات (ج٤ص٢١٥) دار الكتب العلمية ط١، ١٤١٦هـ ١٩٩٥م.

١٢ – زاد المعاد، (ج٥ص٤٠٥).

١٣ – فتح القدير للكمال ابن الهمام (ج٤ص٣٦٨).

١٤ – مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (ج٤ص٢١٥).

١٥ – نهاية المحتاج شرح المنهاج (ج٧ص ٢٣١).

وهذا القول هو المشهور عند الحنابلة[١٦].

القول الثالث:

إن الحضانة حق للمحضون، فتجبر الحاضنة عليه، ولا تسقط الحضانة بإسقاط الحاضن إلا لعذر، وهو ما ذهب إليه بعض الحنفية[١٧] وهو قول عند المالكية[١٨]، وبعض الشافعية[١٩].

القول الرابع:

الحضانة حق لله تعالى، وعليه فلا تسقط الحضانة بإرادة الحاضن أو إرادة المحضون، فلابد من قيام الحضانة لمن هو في حاجة إليها، ويجب على المجتمع كفالة الطفل عند عدم وجود الحاضنة أو الولي الذي يتولى ذلك، وهذا القول ذهب إليه بعض الفقهاء من الإباضية[٢٠] والمالكية[٢١].

ثانيا: حق الحضانة وفقا لقانون الأحوال الشخصية الليبي:

من خلال قراءة نصوص قانون الأحوال الشخصية الليبي المتعلقة بالحضانة يتضح أن هذا القانون جعل الحضانة حقاً مشتركاً بين الجميع، فهي حق الصغير وحق الحاضنة وحق الأب أو وليه، وهذه الحقوق إذا اجتمعت وأمكن التوفيق بينها وجب المصير إليها، وإن تعارضت مع حق الصغير قدم حق الصغير على الحقوق الأخرى لأنه أقوى منها[٢٢].

---

١٦ – كشاف القناع عن متن الإقناع (ج٥ص ٤٩٦).

١٧ – البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم، طبعة دار الكتب العلمية بيروت ط١، ١٤١٨هـ ١٩٩٧م، (ج٤ص١٨٠).

١٨ – التاج والإكليل لمختصر خليل: المواق أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري، مطبوع بهامش الجليل، ط دار الفكر بيروت (ج٥ص٥٩٧).

١٩ – نهاية المحتاج، الشافعي الصغير، بيروت لبنان (ج٧ص٢٣١).

٢٠ – شرح النيل وشفاء العليل، العلامة أطفيش محمد بن يوسف، مكتبة الإرشاد جدة، بدون تاريخ (ج١٣ص٣٤٢).

٢١ – البهجة في شرح التحفة،(ج٢ص٧٢).

٢٢ – قانون الزواج والطلاق (ص٤٢).

أوجه الاختلاف والاتفاق بينهما:

بعد ما عرض من موقف كل من الفقه الإسلامي والقانون الليبي في حق الحضانة، فإنه لا يوجد اختلاف بينهما، فالقانون الليبي موافق للفقه الإسلامي وأقوال الفقهاء، لأن الأصل أن القانون مستمد شرعيته من الفقه الإسلامي.

مراتب الحضانة:

١-مراتب الحضانة في الفقه الإسلامي:

الأصل في حضانة الصغار -ذكوراً وإناثاً- أنها للنساء، فإن لم توجد النساء فالحضانة للرجال.

والحكمة من ذلك أن النساء أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار وأصبر على القيام بأمورهم[٢٣]، وهذا القدر محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة، ولكنهم قد اختلفوا فيمن يستحق الحضانة بعد الأم.

٢-مراتب الحضانة وفقا لقانون الأحوال الشخصية الليبي

نصت المادة (٦٢ الفقرة ب)من قانون الأحوال الشخصية الليبي على ترتيب أصحاب الحق في الحضانة كالتالي:

-في حال قيام الرابطة الزوجية تكون حضانة الأولاد حقاً مشتركاً بين الأبوين، فإن افترقا فهي للأم، ثم لأمها، ثم للأب، ثم لأمه، ثم لمحارم الطفل من النساء بتقديم من تدلى بجهتين على من تدلى بجهة واحدة، ثم لمحارم الطفل من الرجال[٢٤] إلا أن القانون الليبي لم يتقيد بهذا الترتيب حيث نصت المادة السابقة

٢٣ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني أبو بكر بن مسعود (ج٤ص٤١) دار الكتب العلمية ط٣ ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م.

٢٤ - قانون الزواج والطلاق (ص١٣٧).

نفسها الفقرة (ج) منها أن للمحكمة ألا تتقيد بالترتيب الوارد في الفقرة السابقة لمصلحة المحضون فيما عدا أم المحضون وأمها وأبيه وأمه[٢٥].

أوجه الاختلاف والاتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي:

تلاحظ الباحثة أن قانون الأحوال الشخصية المطبق في ليبيا قد استمد نصوصه وتشريعاته من المذهب المالكي، إلا أن القانون الليبي لم يتقيد بهذا الترتيب، وذلك لمصلحة المحضون، كما حدد الحضانة لكل من جنس الحاضن والمحضون، فقد استندوا أيضاً إلى أمر القاضي، إلا أن علماء المالكية لم يتركوا الأمر إلى القاضي، وإلى الآن القانون المطبق في ليبيا لم يخالف الفقه الإسلامي بصفة عامة.

شروط استحقاق الحضانة:

الشروط العامة في النساء والرجال:

١-البلوغ:

اتفق الفقهاء على أن الصغير غير المميز لا حضانة له، لأنه عاجز عن رعاية شؤون نفسه فكيف له أن يقوم برعاية غيره[٢٦] أما الصغير المميز فالجمهور على أنه لا حضانة له[٢٧].

---

[٢٥] – المرجع السابق.

[٢٦] – حاشية ابن عابدين (ج٣ص٥٥٥-٥٥٦) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (ج٧ص٢٣١).

[٢٧] – حاشية ابن عابدين(ج٣ص ٥٥٥-٥٥٦).

وأما المالكية فيرون أن الصغير المميز العاقل غير المضيع للمال يستحق الحضانة إن كان مستوفياً لسائر شروطها[٢٨].

٢ –العقل:

الجنون مانع من موانع الحضانة سواء كان الجنون أصلياً أو طارئاً، مطبقاً أو متقطعاً، لأن الحضانة ولاية والمجنون ليس من أهلها، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء كما اشترط المالكية في استحقاق الحضانة الرشد مع العقل، فإذا كان الحاضن سفيهاً في عقله، أو في المال فلا أحقية له في الحضانة[٢٩].

موقف قانون الأحوال الشخصية الليبي:

لقد نصت المادة (٦٥) من قانون الأحوال الشخصية الليبي أنه يشترط في الحاضن ذكراً كان أو أنثى أن يكون بالغاً عاقلاً[٣٠] ولقد جاء فيه إيضاح لهذا النص، فلا حضانة لمجنون ومجنونة ولو كان يفيق في بعض الأحيان، ولا لمعتوه أو معتوهة.

أوجه الاختلاف والاتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي:

لقد أخذ القانون بقول المذهب المالكي في اشتراط الرشد مع البلوغ، فلا يستحق السفيه المبذر لماله الحضانة تبعاً لقانون الأحوال الشخصية، ولم يذكر النص سن البلوغ، فيرجع إلى المذهب المالكي لتحديد ذلك.

---

٢٨ – الشرح الكبير: الدردير. وحاشية الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة، تحقيق محمد عبد الله (ج٢ص٥٢٩) دار الكتب العلمية ط١ سنة ١٤١٧ هـ ١٩٩٦م.

٢٩ – الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، القاسمي محمد بن أحمد، ط دار الكتب العلمية بيروت، بدون تاريخ، (ج١ص٢٧٣-٢٧٤).

٣٠ – قانون الزواج والطلاق (ص١٥٥).

٣-الأمانة:

-يقول ابن عابدين: (المراد بكونها أمينة أن لا يضيع الولد عندها باشتغالها عنه بالخروج من منزلها في كل وقت)[٣١].

-ويقول الدسوقي في حاشيته: (الأمانة هنا حفظ الدين)[٣٢].

-ويقول الرهوني: (تفسر الأمانة بالصلاح في الدين)[٣٣].

-ويقول الباجوري: (العفة والأمانة جمع بينهما لتلازمهما)[٣٤].

لقد اتفق الفقهاء على اشتراط الأمانة في الحاضن، ولكنهم اختلفوا في تفصيلات هذه الشروط إنه إذا كان الطفل لم يبلغ سن الفهم والتعقل، فإن الفسق لا يعد مانعاً من الحضانة، أما إذا بلغ الطفل سناً يعقل فيه فسق أمه وفجورها فينزع عنها، وهذا السن قدّره الفقهاء بسبع سنوات وبهذا قال ابن حزم الظاهري[٣٥].

إن الفسق مانع من الحضانة، فإن كان الحاضن أو طالب الحضانة مشتهراً بفسقه بين الناس فإنه يمنع من الحضانة وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[٣٦].

إن الفسق المانع من الحضانة هو الفسق الذي يترتب عليه ضياع الولد، أما إذا كان لا يترتب عليه ضياع الولد، فهو ليس بمانع من الحضانة، وذلك إن كان الطفل لا يعقل فسق الحاضن، فإذا عقله وأدرك فسق الحاضن فإنه ينزع منه وهذا ما ذهب إليه الحنفية[٣٧].

---

٣١ – حاشية ابن عابدين (ج٣ص٥٥٦).

٣٢ – الشرح الكبير للشيخ الدردير مع حاشية الدسوقي(ج٢ص ٥٢٨).

٣٣ – حاشية الرهوني على مختصر خليل، محمد بن أحمد بن يوسف، المطبعة الأميرية بولاق مصر، بدون تاريخ (ج٤ص٢٥٣).

٣٤ – حاشية الباجوري (ج٢ ص١٩٨).

٣٥ – المحلى، لابن حزم، تحقيق عبد الغفار البندراي، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ، (ج١١ص٣٥٣).

٣٦ – الشرح الكبير الدردير وحاشية الدسوقي(ج٢ص٥٢٨).

٣٧ – مجمع الأنهر، بداماد أفندي المولى الفقيه عبد الله بن الشيخ، بهامش دار المنتقى طبعة دار إحياء التراث (ج١ص٤٨٠). البحر الرائق (ج٤ص١٨١).

ولكنهم لم يحددوا الفسق الذي يخشى منه الضياع، وتركوا ذلك لتقدير القاضي.

موقف قانون الأحوال الشخصية الليبي:

كما ذكر في المادة (٦٥) من قانون الأحوال الشخصية الليبي يشترط أن يكون الحاضن أميناً قادرا على تربية المحضون وصيانته ورعايته، وجاء في توضيح ذلك أنه يجب توفر شرط الأمانة فلا تكثر خروجها لدرجة تفوت معها مصلحة المحضون، أو يجعله عرضة للضياع.

إن تقدير أمانة الحاضن أو عدم أمانته أمر تستقل به محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية[٣٨].

القدرة على تربية المحضون:

حيث إن المقصد الأساس الذي تقوم عليه الحضانة هو حفظ المحضون ورعايته، فيشترط في الحاضن أو الحاضنة أن تكون لديهما القدرة على تربية المحضون ورعايته، فمثلا المريضة التي منعها مرضها من الحركة غير قادرة على رعاية المحضون وكذلك الكبير في السن.

موقف قانون الأحوال الشخصية الليبي:

يشترط القانون القدرة على رعاية المحضون، فإذا كان المرض يحول دون ذلك يعد مانعاً من الحضانة إلا إذا وجد من يرعى المحضون فلا يمنع من الحضانة، ويرجع في تقدير المرض الذي يمنع من استحقاق الحضانة إلى القاضي، وذكر القانون أنه إذا كانت الحاضنة كبيرة في السنن لدرجة لا تقدر معها على حفظ المحضون بنفسها أو بغيرها فإنها لا تحضنه[٣٩].

---

٣٨ – قانون الزواج والطلاق (ص ١٥٥).

٣٩ – قانون الزوج والطلاق (ص١٦١).

السلامة من الأمراض المعدية والخطيرة:

يشترط في الحاضن أن يكون سليماً من الأمراض المعدية، التي ينتقل ضررها إلى المحضون، ومثل ذلك البرص والجذام وغيرها، فالفقهاء على أن هذه الأمراض المعدية تمنع من استحقاق الحضانة ابتداء أو استمراراً حفاظاً على صحة وحياة المحضون[٤٠].

موقف قانون الأحوال الشخصية الليبي:

لقد أخذ القانون بهذا الشرط في الحاضن تحقيقاً لمصلحة المحضون وحفاظاً على سلامته، فنص في المادة (٦٥) على أنه يشترط في الحاضن أن يكون خالياً من الأمراض المعدية[٤١].

شروط الحضانة الخاصة بالرجال:

إذا كان المستحق للحضانة رجلاً، فإنه يشترط فيه شروطاً خاصة، بالإضافة إلى الشروط العامة التي سبق ذكرها.

وهذه الشروط هي: أن يكون محرماً للمحضون إذا كان أنثى، وإذا كانت المحضونة صغيرة غير مشتهاة لا يشترط أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للصغير، وهذا ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الأحناف[٤٢].

بينما ذهب الشافعية[٤٣] وبعض الأحناف، اشتراط أن يكون الحاضن ذا رحم دون النظر إلى سن الصغيرة سداً لذريعة الفتنة.

---

٤٠ – مغني المحتاج (ج٥ص ١٩٧). كشاف القناع (ج٥ص ٤٩٩).

٤١ – قانون الزواج والطلاق (ص ١٥٥).

٤٢ – الشرح الكبير: الدردير مع حاشية الدسوقي(ج٢ص٥٢٩). نهاية المحتاج (ج٧ص٢٢٨).

٤٣ – فتح القدير: ابن الهمام (ج٤،ص٣٧٠). نهاية المحتاج (ج٧ص٢٢٧).

موقف قانون الأحوال الشخصية الليبي:

لقد أخذ القانون بهذا الشرط في حق الحاضن إذا كان رجلاً، وكانت المحضونة أنثى، وذلك في المادة(٦٥): (يختص الحاضن الذكر أن يكون محرماً على الأنثى)[٤٤].

إن لفظ الأنثى في النص جاء مطلقاً دون قيد، ولتفسير هذا اللفظ يرجع إلى المذهب المالكي، لأنه الأصل العام لهذا القانون.

-أن يكون عند الرجل الحاضن من يصلح للحضانة من النساء: اشترط المالكية في الحاضن الذكر كالأب وغيره أن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء كزوجة، أو أم، أو خالة، أو عمة، أو خادمة، أو متبرعة، لأن الرجل لا يقدر على تحمل رعاية الأطفال كما تقوم به النساء، فإن لم يكن عند الرجل الحاضن من النساء من تقدر على القيام بحق الحضانة للصغير، فلا حق له في الحضانة

موقف قانون الأحوال الشخصية الليبي:

لقد أخذ القانون بهذا الشرط، حيث جاء في نص المادة (٦٥) أنه:(أن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء) فإن لم يكن عند الرجل من النساء من تصلح للحضانة، فإنه يسقط حقه فيها، والقاضي هو من يقدر مدى صلاحية من يذكرها الرجل من النساء للقيام بشؤون المحضون، في ضوء ظروف ووقائع الدعوى[٤٥].

---

٤٤ - قانون الزواج والطلاق (ص١٥٥).

٤٥ - قانون الزواج والطلاق (ص١٥٩).

الشروط الحضانة الخاصة بالنساء

-خلو الحاضنة من زوج أجنبي عن المحضون.

وهذا الشرط سواء كانت الحاضنة أماً أو غيرها، فإذا تزوجت الحاضنة بأجنبي عن المحضون فلا حق لها في الحضانة، ويجد هذا الشرط أساسَه في حديث الرسول ﷺ فقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: (أن امرأة أتت النبي ... فقال لها : أنت أحق به ما لم تنكحي)[٤٦].

لقد اختلف الفقهاء في سقوط الحضانة بسبب زواج الأم أو الحاضنة بغير والد المحضون، واختلفوا في الوقت الذي يسقط فيه الحق.

١-آراء الفقهاء بزواج الحاضنة من أجنبي:

تسقط حضانة المرأة بزواجها من أجنبي عن المحضون، لكن إن تزوجت بذي رحم محرم أو ذي نسب من المحضون فإن الحضانة لا تسقط، وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية[٤٧] والمالكية[٤٨] والشافعية[٤٩].

ولا تسقط حضانة الحاضنة بزواجها مطلقاً، سواء كان من أجنبي أو غير أجنبي، متى كانت الأم مأمونة وكان الذي تزوجها مأموناً، وهو ما ذهب إليه الحسن البصري[٥٠]والظاهرية[٥١].

---

٤٦ – الحديث سبق تخريجه.

٤٧ – فتح القدير (ج٤ص٣٧٠).

٤٨ – الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي (ج٢ص٥٢٩-٥٣٠).

٤٩ – نهاية المحتاج (ج٧ص٢٣٠).

٥٠ – البناية شرح الهداية: العيني محمود أحمد بن موسى، تحقيق أيمن شعبان (ج٥ص٦٤٧). دار الكتب العلمية بيروت ط١، ١٤٢٠هـ ١٩٩٨م.

٥١ – المجموع شرح المهذب: النووي أبو زكريا يحيى بن شرف، حققه وأكمله محمد نجيب المطيعي (ج١٨ص٣٢٩). دار الفكر ١٤١٥هـ ١٩٩٥م.

اختلف الفقهاء في الوقت الذي يسقط فيه حق الحاضنة بالزواج من أجنبي:

١-إن الحضانة تسقط بمجرد إبرام عقد النكاح، حتى ولو لم يتم الدخول بها، وعليه فالحضانة تسقط بمجرد العقد سواء دخل بها أو لا، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة[٥٢].

٢-إن الحضانة لا تسقط إلا بالدخول، فلا يكفي مجرد العقد، بل لابد من الدخول الحقيقي بها وبهذا قال المالكية[٥٣].

٢-موقف قانون الأحوال الشخصية الليبي:

لقد نصت المادة (٦٥) من قانون الأحوال الشخصية على أنه: (يشترط في الحاضن زيادة على الشروط المذكورة في المادة السابقة:

١. إذا كانت امرأة:

أ.أن تكون خالية من زوج أجنبي عن المحضون دخل بها إلا إذا قدرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون ...)[٥٤].

فدل النص على أن القانون:

١. اشترط لاستحقاق الحضانة خلو الحاضنة من زوج أجنبي عن المحضون.

٢. سقوط حضانة الأم بالزواج من أجنبي لا يكون إلا بعد الدخول.

٣. تقييد سقوط حق الحاضنة المتزوجة من الأجنبي بالمصلحة التي ينظر إليها القاضي.

---

٥٢ – حاشية ابن عابدين (ج٣ص٥٦٥). المغني لابن قدامة (ج٩ص٣٠٧).

٥٣ – الشرح الكبير: الدردير و حاشية الدسوقي (ج٢ص٥).

٥٤ – قانون الزواج والطلاق (ص١٦١).

اشتراط الدين بين الحاضن والمحضون

المقصود باتحاد الدين:

يقصد باتحاد الدين أن يكون كل من الحاضن والمحضون على دين واحد، فمثلاً إن كان المحضون مسلماً فيجب أن يكون الحاضن مسلماً، حتى يتحقق اتحاد الدين، وهذا القدر اتفق عليه الفقهاء.

١-اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

١-إن غير المسلمين جميعاً يعتبرون ديانة واحدة، فالكفر كله ملة واحدة مهما اختلفت الديانات، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية، وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد [٥٥].

٢-إنه تعدد الديانات بتعدد الملل، فالكفر ملل مختلفة، فاليهودية ملة، والنصرانية ملة، والمجوسية ملة، والوثنية ملة، وهو ما ذهب إليه المالكية في ظاهر المدونة، وهو المشهور في المذهب، وهو رواية عن الإمام أحمد[٥٦].

٣-إن غير المسلمين ثلاث ملل، اليهودية، والنصرانية، وغيرهم من المجوس والمشركين والوثنيين حيث إنهم ليسوا من أهل الكتاب، وهذا القول رواية المدنيين عن الإمام مالك وصوبه ابن يونس، وبه قال من الحنابلة القاضي أبو يعلى،

وهو قول شريح وعطاء وعمر بن عبد العزيز والضحاك وغيرهم [٥٧].

---

٥٥ – المبسوط: السرخسي شمس الدين بن محمد بن سهل، طبعة دار المعرفة بيروت ط١، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م، (ج٣٠ص٣٠). مغني المحتاج (ج٣ص٢٥). المغني لابن قدامة (ج٧ص١٦٧).

٥٦ – الشرح الكبير وحاشية الدسوقي(ج٤ص٤٨٦). المغني لابن قدامة (ج٧ص١٦٧).

٥٧ – الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (ج٤ص٤٨٦). المغني لابن قدامة (ج٧ص١٦).

موقف قانون الأحوال الشخصية الليبي:

نصت المادة(٦٤) من قانون الأحوال الشخصية الليبي رقم١٠سنة ١٩٨٤م على أنه: (تستحق الأم الكتابية حضانة أولادها، ما لم يتبن منها تنشئة الأولاد على غير دين أبيهم المسلم) ([٥٨]).

٢-أوجه الاختلاف والاتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي:

إن قانون الأحوال الشخصية الليبي يستند إلى ما اشترطه فقهاء المالكية، دون إضافة أو اعتبار، ذلك لأنه يسير على النهج نفسه في الغالب كما أضاف المالكية شرطين لحماية المحضون، وهما وجود من يرعاه من النساء، ولو بأجرة، وأن يكون الحاضن محرماً، حفاظاً على المطلقة من الفتنة، ولو كان مأموناً، وهذه القيود في محلها، كما أخذ بذلك قانون الأحوال الشخصية، أما بالنسبة إلى اتحاد الدين، فإن القانون الليبي لم يذكر في نصوصه الأم الكافرة، فقد تحدث عن الأم الكتابية فقط.

سقوط الحضانة:

١-سقوط الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الليبي:

نصت المادة(٦٦) من قانون الأحوال الشخصية على أنه: يسقط حق الحاضن من الحضانة في الحالات التالية:

أ. تسقط الحضانة إذا اختل شرط من الشروط المشار إليها في المادة السابقة وهي(٦٥)[٥٩].

---

[٥٨] – قانون الزواج والطلاق (ص١٥٥).

[٥٩] – قانون الزواج والطلاق (ص١٥٥).

ب. كما تسقط الحضانة بسكوت من له الحق فيها سنة كاملة من تاريخ علمه، إلا لعذر قاهر يمنعه من المطالبة بحقه في الحضانة [٦٠].

٢-موقف الفقه الإسلامي من السكوت عن طلب الحضانة كسبب مسقط لها:

لقد ذكرت كتب المالكية هذا السبب لسقوط الحضانة، حيث يقول الدردير: (وشرطها للأنثى الحاضنة، و لو أماً، الخلو عن زوج دخل بها، فإن دخل بها سقطت لاشتغالها بأمر الزوج، فليس الدعاء للدخول كالدخول. إلا أن يعلم من له الحضانة بعدها بتزوجها ودخولها، مع علمه بأنه مسقط، ويسكت بعد ذلك العام بلا عذر، فلا تسقط حضانة المتزوجة، فإن لم يعلم بالدخول، أو علم وجهل الحكم أو سكت دون عام، أو عاماً لعذر، انتقلت إليه، وسقط حق الدخول بها مالم تتأيم قبل قيامه عليها)[٦١].

ج. إذا سكنت الحاضنة الجديدة مع من سقطت حضانتها:

لقد جاء في المادة (٦٧ الفقرة أ) من قانون الأحوال الشخصية الليبي:

أ) لا تسقط الحضانة بسكنى من له الحق فيها مع من سقطت حضانته، إلا إذا كان هناك ضرر للمحضون[٦٢].

موقف الفقه الإسلامي:

لقد اشترط المالكية عدم سكنى الحاضنة الجديدة مع من سقطت حضانتها، يقول الخرشي في سياق كلامه على ترتيب الحاضنات: (ثم أمها ثم جدة الأم إن انفردت بالسكنى عن أم سقطت حضانتها). الضمير في "انفردت" يعود إلى جدة الطفل وجدة أمه، والمعنى أن كلاً منهما لا تستحق

٦٠ - قانون الزواج والطلاق (ص١٥٥).

٦١ - الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي (ج٢ص٥٢٩-٥٣٠).

٦٢ - قانون الزواج والطلاق (ص١٧٧).

الحضانة إلا بشرط انفرادها بالسكنى بالطفل عن أم سقطت حضانتها بالتزويج أو غيره، ولك أن تقول لا خصوصية لهما بذلك، بل كل من استحق الحضانة يشترط فيه أن ينفرد بالسكنى عن التي سقطت حضانتها)[٦٣].

د.سفر الولي أو الحاضنة:

نصت المادة (٦٧ الفقرة ب) من القانون الليبي على أن:

-لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة -إلى أي بلد داخل الدولة سواء أكان السفر مؤقتاً أم على سبيل الاستيطان- على حق الحاضنة في الحضانة إلا إذا أضر السفر بمصلحة المحضون.

كما نصت المادة نفسها فقرة (ج) على أنه لا يسمح للحاضن بالسفر بالمحضون خارج الدولة، إلا بعد حصوله على إذن من ولي المحضون، فإذا امتنع الولي عن ذلك رفع الأمر إلى المحكمة المختصة[٦٤].

١-موقف الفقه الإسلامي من هذا المسقط:

اختلف الفقهاء في السفر والانتقال بالمحضون إذا أراد أحد الأبوين السفر بالولد ثم العودة به -كالسفر للتجارة و الزيارة- والآخر مقيم، فالمقيم أحق بحضانته، لأن في السفر إضراراً بالولد. وهذا قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة([٦٥]) واشترط الحنابلة في ذلك عدم مضارة الأم وانتزاع الولد منها.

وهو قول الحنفية([٦٦]) أنه إذا أراد الأب الانتقال بالمحضون فالأم أحق به، وإن أرادت الأم الانتقال به

---

[٦٣] - قانون الزواج والطلاق (ص١٧٧).

[٦٤] - قانون الزواج والطلاق (ص١٧٧).

[٦٥] - الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (ج٢ص٥٣١).

[٦٦] - بدائع الصنائع (ج٤ص٤٤).

وكان بعد انتهاء عدتها منه، فإن كان الانتقال إلى البلد الذي كان فيه أصل النكاح فهي أحق به، وإن كان إلى بلد آخر فالأب أحق به، مادام البلد بعيداً، أما إذا كان البلد قريباً بحيث يمكن للأب رؤية الولد ويمكنه الرجوع قبل الليل، فإنه لا تسقط حضانتها.

لقد حرص الفقهاء في كلا القولين على مصلحة الصغير، لذا فإن القاضي يقرر ما هو مناسب حسب مصلحة الصغير.

٢-أوجه لاختلاف والاتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي:

تلاحظ الباحثة أن سقوط الحضانة في القانون اعتمد على الشروط التي تم عرضها سابقاً، حيث إنه إذا اختل أحد الشروط تسقط الحضانة لمصلحة المحضون، كما ترى أن القانون ترك الأمر إلى القاضي، في أغلب أحوال إسقاط الحضانة، حيث إنه للقاضي سلطة تقديرية في نظر ما هو الأصلح إلى المحضون، كما تلاحظ أيضا أن القانون خالف مذهب المالكية في سكنى الحاضنة مع من سقطت حضانتها، حيث إن المذهب المالكي هو الوحيد الذي قال أنه لا يجوز للحاضنة السكن مع من سقطت حضانتها، والقانون خالف ما قال به المذهب، بقوله لا يسقط حقها في الحضانة.

عودة الحضانة:

١-عودة الحضانة بعد سقوطها في قانون الأحوال الشخصية الليبي

تعود الحضانة لمن سقطت عنه متى زال سبب سقوطها، إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك، مراعاة لمصلحة المحضون. ولا تعود الحضانة لمن سقطت حضانتها إذا تأيمت -أي طلقت أو مات زوجها- أو أسقطت حقها فيها لغير عذر بعد وجوبها لها، بناء على أن الساقط لا يعود إلا أن يكون

الإسقاط بمعنى السقوط، كالمرض المانع من الحضانة أو لعدم اللبن، أو حج فرض، أو سفر الولي بالمحضون سفر نقلة، فإذا زال العذر عادت الحضانة بزواله[٦٧].

٢-عودة الحضانة بعد سقوطها في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في ذلك إن الحق في الحضانة يعود لمن سقط عنها متى زال سبب سقوطه.

وهذا قول الجمهور من الحنفية [٦٨] والشافعية[٦٩] والحنابلة[٧٠] وبعض المالكية[٧١].

يجب التفرقة بين أسباب السقوط، فإذا كان سبب السقوط اضطرارياً كالمرض والسفر ونحوهما، فإنه يعود الحق في الحضانة متى زال العذر، أما إذا كان سبب السقوط اختيارياً كزواج الحاضنة، أو تنازلها عن الحضانة بإرادتها، فإن الحضانة لا تعود إليها إذا زال السبب وهذا ماذهب إليه المالكية في المشهور عندهم[٧٢].

٢-أوجه الاختلاف والاتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي:

تلاحظ الباحثة أن القانون الليبي قد أخذ بقول المالكية في هذه المسألة، حيث إنه يفرق بين المانع الاضطراري والاختياري، لأنه يستمد مشروعيته في الغالب من المذهب المالكي، وأضاف المالكية بعض القيود المقبولة زيادة في الحرص، لأن الحضانة ليست بالأمر الهين، بحيث يمكن للشخص أن يتنازل عنها برضاه، ثم يعود لها، إذ يؤثر ذلك على معنى الصيانة والحفظ للصغير المرجو منها.

---

٦٧ – قانون الزواج والطلاق (ص ١٦٨).

٦٨ – بدائع الصنائع (ج٤ص٤٢).

٦٩ – روضة الطالبين (ج٩ص١٠١).

٧٠ –كشاف القناع (ج٥ص٥٠٠). المغني لابن قدامة (ج٩ص٣١٠).

٧١ – الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (ج٢ص٥٣٢).

٧٢ – حاشية الدسوقي (ج٢ص٥٣٢).

انتهاء مدة الحضانة:

لقد اختلف الفقهاء في المدة التي تنتهي عندها حضانة النساء، لينتقل الطفل بعدها إلى حضانة الرجال إذا كان المحضون ذكراً، فيرى الحنفية أن الحضانة على الذكر تستمر إلى أن يستغني عن خدمة النساء، فيأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، وإذا كانت المحضونة أنثى: فيرى الحنفية أن تبقى الجارية عند الأم والجدة حتى تحيض، أي تبلغ، أما إذا كانت عند غير الأم والجدة فحتى تشتهى، وعند المالكية بالنسبة للذكر حتى يبلغ، وهو المشهور في المذهب، وهناك رواية أخرى عن الإمام مالك أنه حتى يثغر، أي تنبت أسنانه بعد سقوطها، أما الأنثى حتى تتزوج، ويدخل بها زوجها، ولكن بشرط أن يتوافر لها الحرز والتحصين، فلو كانت الأم في مكان غير آمن أو لا حرز للبنت ولا تحصين، فأولياؤها أحق بها[٧٣].

أما الشافعية فلم يفرقوا بين الذكر والأنثى، حيث يرون أن مدة الحضانة لكلاهما إلى سن التمييز، وهي سبع سنين، وبعدها يخيّر الولد بين أبويه، فيسلم إلى من يختار، ولكن يشترط أن لا يكون الصبي معتوهاً أو مجنوناً أو معاقاً[٧٤].

ومذهب الحنابلة إلى أن الأم أحق بالغلام إلى أن يبلغ سبع سنين، ثم بعد ذلك يخيّر بين أبويه، ولكن بشرط أن لا يكون الغلام معتوهاً أو مجنوناً.

انتهاء الحضانة بالنسبة للذكر والأنثى في قانون الأحوال الشخصية الليبي:

لم يتناول القانون الأحوال الشخصية نصا صريحاً يتحدث عن انتهاء مدة الحضانة، ولكن هناك مادة في القانون تنص على ما يلي: نصت المادة (٧٢ الفقرة ب): (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن

٧٣ – الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (ج٢ص٥٢٦).

٧٤ – حاشية الجمل (ج٤ص٥١٦).

تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون). بمعنى أنه إذا لم يوجد نص مباشر في ذلك يُعمل بنصوص الشريعة الإسلامية، لأن القانون يستمد شرعيته منها[٧٥].

أجرة الحضانة:

١-أجرة الحضانة في الفقه الإسلامي

يرى الحنفية أن الحاضنة إذا آنت غير أم المحضون، أنها تسحق أجرة الحضانة وإذا آنت أمًّا غير متزوجة بوالد الصغير، ولا معتدة له، فإنها تستحق أجرة الحضانة أيضاً، وإذا آنت متزوجة والد الصغير، أو معتدة له من طلاق رجعي، فإنها لا تستحق أجرة على حضانتها لهذا الصغير[٧٦].

حُكي عن مالك "أن الحاضنة إذا ضحت من أجل المحضون وآنت هي الحاضنة نفسها والقائمة بأمره، فإن لها النفقة، وإن زادت على الأجرة وإن لم تكن قد ضحت من أجلهم: أو آنت في سن لم تتزوج، آنت لها الأجرة، وإن آنت دون نفقتها[٧٧] ذهب الشافعية إلى أن أجرة الحضانة ثابتة للحاضنة حتى الأم، وهي غير أجرة الرضاع[٧٨] جاء في المغني ما نصه: "للحاضنة طلب أجرة الحضانة، والأم أحق بحضانة، ولو وجدت متبرعة تحضنه مجاناً، ولكن لا تجبر الأم على حضانة طفلها إذا استأجرت أخرى للإرضاع"[٧٩].

٧٥ – قانون الزواج والطلاق (ص١٩٦).

٧٦ – حاشية أبن عابدين (ج ٢ ص٦).

٧٧ – حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير (ج ٢ص٤٩٣).

٧٨ – مغني المحتاج (ج٣ ص٤٥٥).

٧٩ – المغني (ج ٩ص ٤٥٥).

٢-موقف القانون الأحوال الشخصية الليبي:

نصت المادة ٦٩ من القانون الليبي رقم١٠سنة ١٩٨٤م (لا تستحق الأم أجرا على حضانة ولدها مادامت في عصمة أبيه، فإذا انفصلت منه وكانت الحاضنة غير الأم استحقت أجرة حضانة، تكون في مال المحضون، إن كان له مال وإلا وجبت على أبيه الموسر[٨٠].

أوجه الاختلاف والاتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي:

تلاحظ الباحثة أن القانون قد أخذ بالمذهبين المالكي والحنفي، لأنه يستمد مشروعيته من المذهب المالكي خاصة، ومن الفقه الإسلامي عامة.

وقت استحقاق الأجرة:

١-وقت استحقاق الأجرة عند الفقهاء:

الأصل أن أجر الحضانة لا يستحق إلا من تاريخ الاتفاق عليه، أو قضاء القاضي به، لأنه أجر كسائر الأجور، لا يستحق إلا بالاتفاق أو القضاء، فإذا أقدمت الحاضنة -وقد استثنيت الأم من هذا الأصل- فإنها تستحق أجر الحضانة من التاريخ الفعلي للحضانة دون اتفاق أو قضاء، قياسا على استحقاقها أجر الإرضاع من تاريخ الإرضاع الفعلي لوجود شبه كبير بين الإرضاع والحضانة[٨١].

٨٠- قانون الزواج والطلاق (ص١٨٦).

٨١ - البكري: موسوعة الفقة والقضاء (ص٦٦٩).

إن وقت استحقاق الأجرة يكون عند الطلب، بدليل أن الأم لو طلبت أجرة مقابل حضانتها فلها ذلك، ولو طلبت وكانت موسرة ففيه خلاف، ولو كانت معسرة فلها، ولو طلبت زيادة أجرة على الرضاع فلها، وهذا فيه دلالة واضحة على أن الوقت يبدأ من تاريخ الطلب.

٢-قانون الأحوال الشخصية الليبي:

لم يتناول القانون الأحوال الشخصية نصا صريحاً يتحدث عن وقت استحقاق الأجرة، ولكن هناك مادة في القانون تنص على"نصت المادة (٧٢ الفقرة ب): (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون) [٨٢].

رؤية المحضون:

١-رؤية المحضون عند الفقهاء

يرى الحنفية أنه إذا سقطت حضانة الأم وأخذه الأب بعد انتقال الحضانة إليه، فلا يجبر على إرساله إلى أمه، فإذا أرادت هي أن تراه فلا تمنع من ذلك [٨٣].

والمالكية يفرقون في مشاهدة الأب أو الأم للمحضون بين ثلاثة: الصغير، والكبير قبل سن التعليم، والكبير بعد سن التعليم.

فالصغير يحق للأب والأم مشاهدته كل يوم مرة، أما الكبير قبل سن التعليم ففي كل أسبوع مرة، وبعد سن التعليم، المطالعة تكون من آن لآخر، والشافعية والحنابلة متفقون على أن الطفل إذا بلغ سن

---

٨٢ – قانون الزواج والطلاق (ص١٩٦).

٨٣ – المرجع السابق نفسه ابن عابدين (ص٥٧٢).

التمييز واختار الأم أو الأب أن يبقى مع من اختاره، ولا يمنع من مشاهدته، فإن اختار المحضونُ الأبَ يبقى عنده ليلاً ونهارا، وإن اختار الأمَّ فيبقى نهاراً عندها ويذهب ليلاً عند أبيه، خلافاً للحنابلة[٨٤].

٢-رؤية المحضون في قانون الأحوال الشخصية الليبي:

نصت المادة (٦٨) من القانون الليبي رقم ١٠ لسنة ١٩٨٤م. على أنه إذا تنازع الحاضن وولي المحضون في زيارة الطفل تعين على القاضي المختص أن يصدر أمراً بتحديد موعد الزيارة وزمانها ومكانها، ويكون الأمر شاملا للنفاذ المعجل بقوة القانون[٨٥] .

أوجه الاختلاف والاتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي:

تلاحظ الباحثة أن القانون قد نص في مواده بشأن رؤية المحضون في حالة النزاع فقط، حيث ترك أمر الزيارة ورؤية الصغير إلى القاضي، فله تحديد ذلك لمصلحة المحضون مع سرعة النفاذ، وللقاضي الحكم بذلك ما لا يخالف الشريعة الإسلامية.

إجبار الأم على الحضانة:

١-إجبار الأم على الحضانة في الفقه الإسلامي:

ذهب بعض الحنفية، ومالك في رواية، وهو المشهور، وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة، والظاهرية، إلى القول بأن الأم هي صاحبة الحق في الحضانة، وذهب بعض من الحنفية ومالك في رواية أخرى عنه، وآخرون من المالكية وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة، إلى القول بأن الصغير هو صاحب الحق في الحضانة.

٨٤ – كشاف القناع (ج٥ص٥٨٤). ابن قدامة المغني (ج ٩ص١٤٣).

٨٥ – قانون الزواج والطلاق (ص١٨٥).

٢-إجبار الأم على الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الليبي:

على حد اطلاع الباحثة فإنها لم تجد نصا صريحا يتحدث عن إجبار الأم على الحضانة في القانون الليبي.

الخاتمة

أهم نتائج البحث:

بعد أن انتهت الباحثة من كتابة البحث، والحمد الله كثيراً والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فقد توصلت الباحثة فيه إلى النتائج والتوصيات كما يلي:

لقد اختارت الباحثة موضوع الحضانة، وذلك لأهميته في الحفاظ على الطفل، وتربيته والاهتمام به، مما يحقق استقرار المجتمع الإسلامي، وفي نهاية البحث تذكر الباحثة أهم النتائج التي توصلت إليها والتي تعطي القارئ لمحة موجزة عن البحث.

لقد اتضح من البحث أن قانون الأحوال الشخصية الليبي فيما يخص باب الحضانة يتفق مع المذهب المالكي، عدا بعض الحالات، وهي سكن الحاضنة مع من سقطت حضانتها، حيث تقتضي المصلحة خلاف ذلك، لأن مدار الحضانة هي مصلحة المحضون، ولأن مصلحته مقدمة على جميع المصالح الأخرى.

المراجع

-أطفيش، العلامة محمد بن يوسف: شرح كتاب النيل و شفاء العليل، ط: مكتبة الإرشاد، جدة، السعودي كتاب إكتروني.

-ابن نجيم، زين الدين: البحر الرائق شرح كنز الدقائق فى فروع الحنفية، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧.PDF

-ابن عابدين، محمد أمين بن عمر: رد المحتار على الدر المختار، حاشية ابن عابدين، طبعة دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣مPDF.

-ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد: شرح فتح القدير، بيروت لبنان، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.PDF

-ابن رشد الجد، محمد بن أحمد القرطبي: المقدمات الممهدات، تحقيق: محمد حجي، بيروت، لبنان، دار الغرب الإسلامي. ط١، ١٤٠٨هـ -١٩٨٨من الكتاب الأصلي.

-ابن القيم، محمد بن أبي بكر: زاد المعاد في هدي خير العباد، بيروت، لبنان، الرسالة، ط٣، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م كتاب إكتروني.

-ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم: الفتاوى الكبرى، ط: مكتبة ابن تيمية، مصر كتاب إكتروني.

-ابن قدامة، عبدالله بن أحمد المقدسي: المغني، تحقيق: التركي والحلو، الرياض، السعودية. دار عالم الكتب، ط٥، ١٤٢٦هـ -٢٠٠٥مPDF.

-ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلى، تحقيق: عبد الغفار البنداري، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية (دون تاريخ)كتاب إكتروني.

-البهوتي، منصور بن يونس الحنبلي: كشف القناع عن متن الاقناع، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م كتاب إكتروني.

-البخاري، محمد بن اسماعيل:صحيح البخاري، مطبوع مع فتح الباري، اعتنى بها عبدالعزيز بن باز، دارالسلام – الرياض،ط١.

-البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، ط: عالم الكتب، بيروت –لبنان كتاب إكتروني.

-الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، تحقيق: محمد عبد الله، بيروت – لبنان، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٧هـ – ١٩٩٦مPDF.

-الحطاب ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي:مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، تحقيق: زكريا عميرات، بيروت – لبنان، دار الكتب العلمية ط ١، ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م.

-الخرشي، محمد بن عبدالله بن علي: شرح الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي، بيروت – لبنان، المكتبة العصرية، ط ١، ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م.

-العيني، محمود أحمد بن موسى : البناية شرح الهداية ، تحقيق: أيمن شعبان، بيروت – لبنان، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.

-السرخسي، شمس بن محمد بن أبي سهل: المبسوط، طبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

-الشربيني، محمد بن الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت – لبنان، دار الفكر، ط ١، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م.

-القاسمي، محمد بن أحمد، الاتقان و الإحكام شرح تحفة الحكام،ط: دار الكتب العلمية –بيروت، لبنان من المكتبة الوقفية .

-الكاساني، أبو بكر بن سعود أحمد: بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢مPDF

-الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود: الاختيار لتعليل المختار، ط: دار الخليج.

-المواق، أبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري، التاج و الإكليل شرح مختصر خليل، مطبوع بهامش مواهب الجليل، ط: دار الفكر، بيروت، لبنان.

-النيسابوري، الإمام الحافظ أبي عبدالله الحاكم:المستدرك على الصحيحين،ط:دار الكتب العلمية – بيروت.

المراجع القانونية:

-قانون الزواج والطلاق الطبعة الثانية، د.محمد مصطفى عبيد الهوني، مستشار سابقاً بمحكمة الاستئناف سنة ٢٠٠٧م.

-قانون الليبي رقم ١٠ لسنة ١٩٨٤ م.

-قانون رقم ٢٢ لسنة١٩٩١ المعدل بعضه إلى قانون رقم ١٠، موقع وزارة القضاء الليبي

القواميس اللغوية: والمعاجم المتخصصة.

-جمال الدين أبى الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصارى الافريقى المصرى: لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، د.ت.

